
Datum: 03.09.2013
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 26. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 26 U 85/12
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2013:0903.26U85.12.00

Vorinstanz: Landgericht Bielefeld, 4 O 340/09
Schlagworte: Koloskopie, Darmperforation, Aufklärung
Normen: §§ 823, 253 BGB
Leitsätze:

Vor der Durchführung einer Koloskopie ist der Patient auch über die selten auftretende Darmperforation konkret aufzuklären.

Der Hinweis auf "unvermeidbare nachteilige Folgen" wirkt demgegenüber in höchstem Maße verharmlosend.

Bei einem komplikationsträchtigen Krankheitsverlauf mit intensivmedizinischer Langzeitbeatmung, mehreren erlittenen Dekubiti, Spitzfußstellung, künstlichem Darmausgang ist ein Schmerzensgeld von 220.000,00 € angemessen.

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 14. Februar 2012 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bielefeld teilweise abgeändert.

1. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger Schmerzensgeld i.H.v. 220.000 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.4.2009 zu zahlen.

2. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 13.762,15 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.4.2009 aus 6.700,27 EUR, sowie nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 7.061,80 EUR seit

dem 4.9.2009 zu zahlen.

3. Es wird festgestellt, dass der Beklagte verpflichtet ist, dem Kläger künftigen materiellen sowie künftigen, derzeit nicht voraussehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen, den dieser aufgrund des rechtswidrigen Eingriffs vom 14.11.2007 noch erleidet, sofern Ansprüche nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften auf Sozialleistungsträger oder andere Dritte übergehen.

4. Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 6.011,94 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 4.9.2009 zu zahlen.

Im Übrigen bleibt die Klage abgewiesen. Die weitergehende Berufung wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits trägt der Beklagte.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Dem Beklagten wird nachgelassen, die Vollstreckung seitens des Klägers durch Sicherheitsleistung in Höhe des aus dem Urteil zu vollstreckenden Betrages zzgl. 10 % abzuwenden, wenn nicht der Kläger vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe des jeweils zu vollstreckenden Betrages zzgl. 10 % leistet.

Gründe

I.

Aufgrund einer Überweisung seines Hausarztes Dr. U wegen Blutungen beim Stuhlgang in der Zeit zwischen dem 01.09.2007 und dem 10.09.2007 stellte sich der am 02.06.1959 geborene Kläger am 18.09.2007 in der Praxis des Beklagten vor. Nachdem er noch am gleichen Tag eine Einverständniserklärung unterzeichnet hatte, auf deren Inhalt Bezug genommen wird, führte der Beklagte am 14.11.2007 eine Koloskopie mit Polypabtragung durch. In Folge dieses Eingriffs kam es wahrscheinlich nicht unmittelbar, sondern zweizeitig zu einer Darmperforation mit einer Entzündung des Bauchfells. Am 19.11.2007 meldete sich der Kläger telefonisch beim Beklagten, wobei Inhalt und Anlass dieses Telefonats zwischen den Parteien streitig sind. Am 23.11.2007 wurde er wegen massiver Beschwerden stationär aufgenommen. Nach der Diagnose einer Darmperforation wurde der Kläger notfallmäßig operiert und noch bis April 2008 mehrfach operativ sowie zeitweilig auch intensiv-medizinisch mit Langzeitbeatmung behandelt. Wegen der näheren Einzelheiten wird auf den Arztbrief des Diakonie Klinikums P vom 20.4.2008 Bezug genommen. In der Zeit vom 11.5.2008 bis zum 2.6.2008 befand sich der Kläger erneut in stationärer Behandlung wegen einer Bronchopneumonie mit septischem Schock und akuter respiratorische Insuffizienz. Anschließend wurde der Kläger in eine Rehabilitationsklinik verlegt.

Der Kläger hat Schmerzensgeld in Höhe von mindestens 220.000 EUR sowie materiellen Schadensersatz und die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für künftige Schäden mit der Begründung geltend gemacht, der Eingriff sei nicht indiziert gewesen. Er, der Kläger, sei nicht ordnungsgemäß über das Risiko einer Peritonitis und das Bestehen von Behandlungsalternativen aufgeklärt worden.

1

2

3

4

Das Landgericht hat nach Einholung eines schriftlichen Sachverständigengutachtens und dessen mündlicher Erläuterung sowie nach persönlicher Anhörung der Parteien die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass ein Behandlungsfehler nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht vorgelegen habe. Die durchgeführte Koloskopie sei indiziert gewesen, da nach den Ausführungen des Sachverständigen die Ursache für die Blutungen abzuklären gewesen sei. Es sei nicht behandlungsfehlerhaft, dass eine Wiedervorstellung oder stationäre Einweisung nicht veranlasst worden sei. Der Kläger habe den ihm obliegenden Beweis dafür, dass er den Beklagten nach der Koloskopie telefonisch auf Schmerzen hingewiesen habe, nicht erbracht. Der Kläger sei schließlich auch ordnungsgemäß aufgeklärt worden. Eine Aufklärung über Behandlungsalternativen habe nicht erfolgen müssen, weil eine echte Alternative zur Darmspiegelung nicht bestanden habe. Es könne dahinstehen, ob eine Aufklärung über das Risiko einer Darmperforation erfolgt sei, denn es greife der Einwand der hypothetischen Einwilligung. Einen Entscheidungskonflikt habe der Kläger nicht plausibel dargelegt. Wegen der weiteren tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts wird auf die angefochtene Entscheidung Bezug genommen. 5

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Klägers, der sein erstinstanzliches Begehren weiter verfolgt. Zur Begründung trägt er vor, es müsse als unstrittig angesehen werden, dass er den Beklagten in dem Telefonat vom 19.11.2007 auf Beschwerden hingewiesen habe, so dass es entgegen der Auffassung des Landgerichts eines Beweisantritts nicht bedurft hätte. Das Landgericht hätte sich vielmehr mit dem widersprüchlichen Vortrag des Beklagten zum Inhalt des Telefonats kritisch auseinandersetzen müssen. Auch wenn er darin nur eine Befindlichkeitsstörung mitgeteilt hätte, hätte der Beklagte eine sofortige ärztliche Wiedereinbestellung veranlassen müssen. Dadurch wäre die Perforation früher erkannt worden, was zu einem günstigeren Verlauf geführt hätte. Daher sei es ein grobes ärztliches Versäumnis, dass der Beklagte ihn nicht wieder einbestellt habe. Das Landgericht habe auch die Indikation des Eingriffs nicht richtig bewertet. Es sei nicht hinreichend berücksichtigt worden, dass er bei Vornahme des Eingriffs bereits seit über zwei Monaten überhaupt keine Blutungen mehr gehabt habe. Die Alternative des Nichtstuns oder Abwartens sei vom Landgericht nicht in Erwägung gezogen worden. Das Landgericht habe in einer unzulässigen rückschauenden Betrachtung darauf abgestellt, dass ohne die Darmspiegelung der gefundene Polyp nicht habe diagnostiziert werden können. Im übrigen sei der Polyp nicht Ursache der Blutungen gewesen. Diese seien wahrscheinlich durch eine harmlose Hämorrhoiden verursacht worden. Weiterhin sei es fehlerhaft, dass das Landgericht auf eine hypothetische Einwilligung abgestellt habe. Bereits die Risikoaufklärung sei unzureichend gewesen. Wäre ein Hinweis erfolgt, hätte er sich bereits am 19.11.2007 auf eigene Veranlassung zu einem Arzt begeben. Er habe auch einen plausiblen Entscheidungskonflikt dargelegt. 6

Der Kläger beantragt abändernd, 7

1. Den Beklagten zu verurteilen, an ihn ein in das Ermessen des Gerichts gestelltes Schmerzensgeld (mindestens jedoch 220.000,00 EUR) nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.4.2009 zu zahlen; 8

2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 14.144,35 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 15.4.2009 aus 6.700,27 EUR sowie nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit aus 7.444,08 EUR bezahlen; 9

3. festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm künftigen materiellen sowie künftigen, derzeit nicht voraussehbaren immateriellen Schaden zu ersetzen, den dieser 10

aufgrund des rechtswidrigen Eingriffs vom 14.11.2007 noch erleidet, sofern Ansprüche nicht aufgrund gesetzlicher Vorschriften auf Sozialleistungsträger oder andere Dritte übergehen;

4. den Beklagten zu verurteilen, an ihn 6.011,94 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 11

Der Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er verteidigt die angefochtene Entscheidung und führt ergänzend aus, der von ihm behauptete Inhalt des Telefongesprächs vom 19.11.2007 werde bestätigt durch den Antrag der Mutter des Klägers vom 17.1.2008 an die Gutachterkommission sowie den Inhalt des ersten Anschreibens des Beklagten an seinen Haftpflichtversicherer. Mit Schriftsatz vom 30.07.2013 trägt er ergänzend vor, das Aufklärungsgespräch habe 30 Minuten gedauert. Darin habe er – wie bei den anderen Patienten an dem Behandlungstag auch – umfassend auf alle Risiken einschließlich der Möglichkeit der Darmverletzung hingewiesen. Nach der Rechtsprechung des BGH reiche dieses Vorbringen zur Darlegung der ausreichenden Aufklärung des Patienten aus. Dem sei der Kläger nicht ausreichend entgegen getreten. 14

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die gewechselten Schriftsätze nebst Anlagen Bezug genommen. 15

Der Senat hat die Parteien persönlich angehört sowie Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugen O und X. Ferner hat der Sachverständige Dr. F sein Gutachten mündlich erläutert und ergänzt. Wegen der weiteren Einzelheiten der Beweisaufnahme wird auf das Sitzungsprotokoll vom 18.06.2013 nebst Berichterstattervermerk verwiesen. 16

II. 17

Die Berufung des Klägers ist überwiegend begründet. 18

Es kann dahinstehen, ob die geltend gemachten Ansprüche gegen den Beklagten wegen des von dem Kläger behaupteten Behandlungsfehlers bestehen. Insoweit kommt es auf den zwischen den Parteien streitigen Inhalt des Telefonats vom 19.11.2007 nicht an. Der Senat braucht deshalb nicht zu klären, ob die Behauptung des Klägers, er habe den Beklagten in dem Gespräch auf Beschwerden hingewiesen und sich nicht nur nach dem Ergebnis der Histologie erkundigt, zutreffend ist. Die Klage ist schon deshalb begründet, weil davon ausgegangen werden muss, dass die Behandlung durch den Beklagten ohne eine ausreichende Aufklärung des Klägers erfolgt ist. 19

1. Der Beklagte hat den ihm obliegenden Beweis für eine ordnungsgemäße Aufklärung nicht geführt. 20

a) Der Patient soll durch das Aufklärungsgespräch „Art und Schwere“ des Eingriffs erkennen. Dazu müssen ihm die Risiken zwar nicht in allen denkbaren Erscheinungsformen dargestellt werden, es genügt vielmehr eine „allgemeines Bild von der Schwere und Richtung des konkreten Risikos“ („im großen und ganzen“). In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass der Patient auch auf seltene und sogar extrem seltene Risiken hingewiesen werden muss, wo diese Risiken, wenn sie sich verwirklichen, „die Lebensführung schwer belasten und trotz ihrer Seltenheit für den Eingriff spezifisch, für den Laien aber überraschend sind“. Der Sachverständige hat dazu in seinem schriftlichen Gutachten ausgeführt, dass eine im Rahmen einer Koloskopie auftretende Perforation eine seltene Komplikation sei, die jedoch – 21

falls sie eintrete - in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Bauchhöhlenentzündung zur Folge habe, so dass deren operative Sanierung notwendig werde. Daher sei das Risiko einer Perforation üblicherweise Gegenstand des Aufklärungsgesprächs.

Ob der Kläger von dem Beklagten in einer Weise aufgeklärt worden ist, die diesen Ansprüchen genügt, ist zwischen den Parteien umstritten. Der Kläger hat dazu vorgetragen, er habe die Einwilligungserklärung zwar bei seinem ersten Besuch beim Beklagten sofort in der Praxis unterschrieben. Ihm sei auch die Funktion der Koloskopie erklärt worden. Auf Risiken sei er aber nicht hingewiesen worden. Auch sei ihm die schriftliche Einwilligungserklärung nicht mitgegeben worden. Er habe die schriftliche Erklärung lediglich in der Praxis überflogen. Demgegenüber hat der Beklagte angegeben, er nehme sich für die Aufklärung immer viel Zeit. Üblicherweise bekomme jeder Patient ein Gespräch von 30 Minuten. Er kläre nicht nur über die Notwendigkeit der Koloskopie auf, sondern sage auch, dass es zu Komplikationen kommen könne, z.B. werde das Auftreten von Schleimhautverletzungen erwähnt. Er weise zudem darauf hin, dass es zu Verletzungen kommen könne, die von ihm nicht mehr beherrscht würden und deshalb notfallmäßig behandelt werden müssten. Er spreche nicht von „Durchbruch“, sondern von Darmwand-Verletzungen und weise darauf hin, dass ein Krankenhausaufenthalt mit Notoperation notwendig werden könne.

22

b) Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob die vom Beklagten danach für gewöhnlich durchgeführte Aufklärung über die Risiken der Koloskopie auch ohne den ausdrücklichen und eindringlichen Hinweis darauf, dass eine Perforation in der überwiegenden Zahl der Fälle eine Bauchhöhlenentzündung zur Folge habe, die eine operative Sanierung notwendig mache, den vom Sachverständigen formulierten Anforderungen genügt. Es ist im vorliegenden Fall schon nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen, dass der Beklagte den Kläger überhaupt auf die Risiken der Koloskopie in dem von ihm als üblich geschilderten Umfang aufgeklärt hat.

23

Der Senat verkennt nicht, dass an den dem Arzt obliegenden Beweis der ordnungsmäßigen Aufklärung des Patienten keine unbilligen und übertriebenen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. BGH, NJW 1985, 1399). Die besondere Situation, in der sich der Arzt während der Behandlung des Patienten befindet, ist naturgemäß ebenso zu berücksichtigen wie die Gefahr, die sich aus dem Missbrauch seiner Beweislast durch den Patienten zu haftungsrechtlichen Zwecken ergeben kann. Dem Arzt kann daher unter Umständen geglaubt werden, dass die Aufklärung auch im Einzelfall in der gebotenen Weise geschehen ist; dies auch mit Rücksicht darauf, dass aus vielerlei verständlichen Gründen Patienten sich im nachhinein an den genauen Inhalt solcher Gespräche, die für sie etwa vor allem von therapeutischer Bedeutung waren, nicht mehr erinnern. Deshalb muss auch der Arzt, der keine Formulare benutzt und für den konkreten Einzelfall keine Zeugen zur Verfügung hat, eine faire und reale Chance haben, den ihm obliegenden Beweis für die Durchführung und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs zu führen. Nach der Rechtsprechung des BGH (BGH, a.a.O.) muss aber dafür, dass dem Arzt geglaubt werden kann, „einiger Beweis“ für ein gewissenhaftes Aufklärungsgespräch erbracht worden sein. Das ist hier indessen nicht der Fall.

24

aa) Die vom Kläger unterzeichnete Einverständniserklärung vom 18.09.2007 vermag den Umfang der Aufklärung nicht zu beweisen. Aus den handschriftlichen Eintragungen des Beklagten geht lediglich hervor, dass eine „hohe Coloskopie, ggf. Polypabtragung, ggf. Biopsie“ als Maßnahmen vorgesehen waren. Dass auch eine ausreichende Risikoaufklärung erfolgt ist, lässt sich der schriftlichen Erklärung nicht entnehmen. Im vorgedruckten Teil der

25

Erklärung wird lediglich u.a. auf „die mit dem Eingriff verbundenen unvermeidbaren nachteiligen Folgen, mögliche Risiken und Komplikationsgefahren“ hingewiesen. Diese allgemein gehaltene Abfassung des Schriftstücks ist aber – wie der BGH in der vom Beklagten selbst herangezogenen Entscheidung ausführt – „weithin inhaltslos.“

Abgesehen davon beweist die Unterzeichnung derartiger Schriftstücke nicht, dass der Patient sie auch gelesen und verstanden hat, geschweige denn, dass der Inhalt mit ihm erörtert worden ist. Aushändigung und Unterzeichnung von Formularen und Merkblättern ersetzen nicht das erforderliche Aufklärungsgespräch, und erst recht kann ihnen nicht entnommen werden, dass der Patient über ein nicht ausdrücklich erwähntes Risiko informiert worden ist (vgl. BGH, NJW 1985, 1399). Die Existenz einer unterschriebenen Einwilligungserklärung des Patienten kann daher – wie auch der Beklagte selbst zutreffend erkannt hat - nur ein Indiz dafür sein, dass vor der Unterzeichnung überhaupt ein Aufklärungsgespräch über die Operation und deren mögliche Folgen geführt worden ist. Mithin kann hier nicht aufgrund der schriftlichen Erklärung davon ausgegangen werden, dass der Beklagte über das Risiko einer Darmwandverletzung mit möglicherweise lebensbedrohlichen Folgen hingewiesen worden ist. Vielmehr wirkt der Hinweis auf „unvermeidbare nachteilige Folgen“ in höchstem Maße verharmlosend. 26

bb) Auch die Aussage der vernommenen Arzthelferin, der Zeugin O, ist nicht geeignet, den erforderlichen Beweis für eine hinreichende Aufklärung des Klägers zu erbringen. Ihre Aussage ist zum Beweis für eine konkrete Aufklärung unergiebig. Die Zeugin O hat zu der hier in Rede stehenden Aufklärung mit dem Kläger keine Angaben machen können. Sie hat lediglich bestätigt, dass sie bei Aufklärungsgesprächen üblicherweise nicht dabei sei und weiterhin – allerdings ohne nähere Erläuterung - bekundet, dass sie dennoch mitkriege, was gesprochen werde. Daher wisse sie, dass auf das Risiko einer Darmwandverletzung hingewiesen werde, die notfallmäßig im Krankenhaus behandelt werden müsse. Nach Auffassung des Senats kann daraus, dass die Zeugin um den üblichen Inhalt des Aufklärungsgesprächs weiß, noch nicht geschlossen werden, dass auch der Kläger im konkreten Fall auf das Risiko einer Darmwandverletzung hingewiesen worden ist. Auch die Aussage, für das Patientengespräch bestehe ein Zeitfenster von 30 Minuten, indiziert noch nicht den Umfang und den Inhalt des Aufklärungsgesprächs. Darüber hinausgehende Anhaltspunkte, die darauf hindeuten, dass der Beklagte im vorliegenden Fall den Kläger entsprechend den von ihm behaupteten üblichen Gewohnheiten aufgeklärt hat, hat die Zeugin nicht bekundet. Aus ihrer Aussage geht nicht einmal hervor, dass sie eine konkrete Erinnerung an die Behandlung des Klägers und an die Dauer und den Inhalt des vom Beklagten mit ihm geführten Patientengesprächs gehabt hat. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, dass die Zeugin bekundet hat, dass in dem Aufklärungsgespräch gewöhnlich nicht gesagt werde, dass die Verletzung lebensbedrohlich sein könne, so dass nach ihrer Aussage auch nicht erkennbar ist, dass der Inhalt des Aufklärungsgesprächs des Beklagten ausreichend ist, um den Patienten über die Tragweite seiner Einwilligung hinreichend zu informieren. Die Vernehmung der vom Beklagten bereits in erster Instanz als Zeugin benannten Arzthelferin, Frau X, scheidet aus, nachdem diese zwischenzeitlich verstorben ist. 27

cc) Der Senat hat auch keine Veranlassung zur Parteivernehmung des Klägers von Amts wegen gem. § 448 ZPO. Der Beklagte hat, persönlich nach § 141 ZPO angehört, ausgeführt, dass er sich zwar an den Kläger wegen seiner Vorerkrankung erinnern könne und überlegt habe, ob dessen Morbus Bechterew der Durchführung der Koloskopie entgegen stehen könne. Er hat allerdings zugleich ausdrücklich eingeräumt, sonst nichts mehr von dem Aufklärungsgespräch zu wissen. Er habe lediglich keinen Anlass anzunehmen, dass die 28

Aufklärung anders als sonst üblich gewesen sei. Die Parteivernehmung ist demnach auch nicht geeignet, dem Senat die volle Überzeugung davon zu verschaffen, dass eine Aufklärung über das Risiko einer Darmwandperforation vorliegend stattgefunden hat.

2) Entgegen der Meinung des Landgerichts kann sich der für die mutmaßliche Einwilligung darlegungs- und beweispflichtige Beklagte nicht auf eine hypothetische Einwilligung des Klägers berufen. Eine solche hypothetische Einwilligung kommt nicht in Betracht, sofern der Patient, wenn eine Ablehnung der Behandlung medizinisch unvernünftig gewesen wäre, 29

plausible Gründe dafür darlegen kann, dass er sich in einem echten Entscheidungskonflikt befunden hätte. Die richterlichen Anforderungen an diese Plausibilität dürfen nach der Rechtsprechung nicht zu streng und nicht zu stark am „verständigen“ Patienten ausgerichtet sein. Dieser schuldet nicht die weitergehende plausible Darstellung, wie er sich bei vollständiger Aufklärung tatsächlich entschieden hätte. Es reicht deshalb aus, wenn plausibel dargestellt werden kann, er hätte sich die Sache noch mal überlegt, mit einem anderen Arzt oder mit Verwandten gesprochen oder auch eine andere Klinik aufgesucht. Der Kläger hat solche plausiblen Gründe vorgetragen. Er hat schon in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht erklärt, dass er die Koloskopie nicht hätte machen lassen, wenn er die Risiken gekannt hätte. Bei einer Aufklärung über das Risiko für eine Darmperforation bei einer Darmspiegelung hätte er zunächst nachgefragt, ob es Alternativen zu der Darmspiegelung gebe. Wenn ihm gesagt worden wäre, dass es eine sinnvolle Alternative nicht gebe, hätte er einen anderen Arzt befragt. Diese Darstellung erscheint im Hinblick darauf, dass es sich hier vorrangig um einen diagnostischen Eingriff zur Abklärung der Blutungsursache gehandelt hatte, für die Darstellung eines echten Entscheidungskonflikts hinreichend plausibel. Das Risiko war für den Kläger auch umso größer einzuschätzen, als die letzte Blutung zum Zeitpunkt der Durchführung der Koloskopie ca. 2 Monate zurücklag, so dass er mit der Durchführung der Koloskopie auch durchaus hätte zuwarten können, ohne unmittelbare gesundheitliche Probleme riskieren zu müssen. 30

3.) Der Beklagte hat dem Kläger den aus dem rechtswidrigen Eingriff folgenden materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen. 31

a) Der Kläger kann gem. § 253 Abs. 2 ZPO ein angemessenes Schmerzensgeld verlangen, dessen Höhe der Senat mit 220.000 EUR bemisst. Dabei ist insbesondere der komplikationsträchtige Krankheitsverlauf, der schließlich zu einer Frühberentung des Klägers geführt hat, zu berücksichtigen. Der Kläger befand sich in der Zeit vom 23.11.2007 bis zum 29.04.2008 ununterbrochen im Krankenhaus. Es mussten bei ihm während dieser Behandlungszeit insgesamt 19 Lavagen des Bauchinnenraums durchgeführt werden. Der Kläger erhielt 17 Transfusionen mit Erythrozytenkonzentraten. In der Zeit vom 23.11.2007 bis zum 07.02.2008 wurde er intensivmedizinisch mit Langzeitbeatmung überwacht. Es mussten eine Hauttransplantation im Bereich der Brustwirbelsäule und chirurgische Debridements der erlittenen Dekubiti sowie anschließender Behandlung mit Hydrokolloidverbänden an der rechten Ferse durchgeführt werden. Eine während des stationären Aufenthalts aufgetretene Spitzfußstellung musste mittels einer Peronaeusschiene behandelt werden. Vom 29.04.2008 bis 11.05.2008 wurde der Kläger in die Kurzzeitpflege aufgenommen. Dort entwickelte sich nach einem septischen Schock eine ausgedehnte Bronchopneumonie, so dass der Kläger vom 11.05.2008 bis 02.06.2008 wiederum im Krankenhaus intensivmedizinisch behandelt werden musste. Anschließend befand sich der Kläger vom 02.06.2008 bis 25.06.2008 in der Rehabilitation. Neben der Länge der Behandlungszeit ist für die Höhe des Schmerzensgeldes bestimmend, dass der Kläger nach wie vor erheblich beeinträchtigt ist. Er hat einen Grad der Behinderung von 100. Ihm ist die Pflegestufe I bewilligt worden. Der Kläger leidet unter einem 32

deutlichen Gewichtsverlust und einer depressiven Entwicklung. Er hat einen künstlichen Darmausgang, der ihn stark einschränkt. In der Höhe hält sich das Schmerzensgeld in dem von der Rechtsprechung in vergleichbaren Fällen gezogenen Rahmen (vgl. LG Ravensburg, Urt. v. 22.11.2007; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 09.04.2010 zit. nach Hacks/Wellner/Häcker, Schmerzensgeldbeträge 2013, 31. Aufl., Ziff. 1344 ff.).

b) Der Kläger hat materielle Schäden geltend gemacht, die auf dem rechtswidrigen Eingriff des Beklagten beruhen. Er hat die Schadenspositionen im Einzelnen nachvollziehbar dargelegt, ohne dass der Beklagte dem klägerischen Vorbringen entgegen getreten ist. 33

aa) Dem Kläger steht zunächst der Ersatz seines Verdienstaufschlagschadens in Höhe der Differenz des Arbeitslohnes, der von ihm hätte erzielt werden können und der von ihm bezogenen Rente, mithin in Höhe von 2.303,91 EUR zu. 34

bb) Für vermehrte Bedürfnisse kann der Kläger weiterhin einen Betrag i.H.v. 10.500 EUR verlangen. Er hat dazu vorgetragen, dass er durch seine Mutter seit November 2007 vermehrt gepflegt und insbesondere mit Wäsche versorgt worden sei. Dazu sei eine monatliche Rente i.H.v. 700 EUR in Ansatz zu bringen. Pflege- und Betreuungsleistungen, die auch einem berufsmäßigen Helfer übertragen werden könnten, sind vom Schädiger zu ersetzen. Das gilt auch für die von der Mutter des Klägers erbrachten Versorgungsleistungen schon deshalb, weil sie dem Kläger gesetzlich nicht mehr zum Unterhalt verpflichtet ist. Gegen die Höhe der vom Kläger begehrten Rente hat der Senat keine Bedenken. 35

cc) Dem Kläger steht weiterhin der Ersatz der Fahrtkosten für die Besuchsfahrten seiner Eltern zu. Fahrtkosten von nahen Angehörigen für Krankenhausbesuche gehören zu den Heilungskosten und damit zu den Kosten, die der Schädiger nach § 249 Abs. 2 BGB zu ersetzen hat (Palandt-Grüneberg, BGB, 72. Auflage, § 249 Rn. 9 m.w.Nw.). Der Senat schätzt den anzusetzenden Kilometersatz gemäß § 287 ZPO allerdings anders als der Kläger nicht auf 0,40 EUR pro Kilometer sondern in Anlehnung an die Regelung des §§ 5 Abs. 2 Nr. 1 JVEG auf 0,25 EUR/Km (vgl. Palandt, a.a.O.), so dass sich Fahrtkosten in Höhe von insgesamt 637,00 EUR und nicht, wie vom Kläger verlangt, in Höhe von 1.019,20 EUR errechnen. 36

dd) Ferner kann der Kläger den Ersatz von insgesamt 321,24 EUR für sonstige schadensbedingte Aufwendungen (Zuzahlungen für die Kurzzeitpflege und den ambulanten Pflegedienst) verlangen, die der Beklagte nicht bestritten hat. 37

ee) Weiterhin kann der Kläger den Ersatz der verauslagten vorgerichtlichen Anwaltskosten i.H.v. 6.011,94 EUR geltend machen. 38

ff) Der Zinsanspruch für den Schmerzensgeldanspruch sowie die geltend gemachten materiellen Schäden folgt aus Verzug. Im übrigen ist der Zinsanspruch gemäß §§ 288, 291 BGB begründet. 39

5. Der Kläger kann schließlich auch die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für künftige materielle sowie nicht vorhersehbare immaterielle Schäden verlangen. Das Feststellungsinteresse gemäß § 256 ZPO besteht schon deshalb, weil angesichts von Art und Schwere der Beeinträchtigung des Klägers künftige Schadensfolgen möglich erscheinen. 40

Die Kostenentscheidung folgt aus §§ 97, 92 Abs. 2 ZPO. Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit beruht auf 708 Nr. 10, 711 ZPO. 41

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern, § 543 Abs. 2 ZPO. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind solche des Einzelfalls.

